

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

constituer un acte de participation directe aux hostilités⁴³¹ susceptible de justifier une riposte de l'adversaire⁴³². Son auteur pourra-t-il cependant être frappé, conformément aux principes régissant la conduite des hostilités, quel que soit le lieu dans lequel il se trouve, y compris donc dans un Etat totalement étranger au conflit ? Nous en doutons.

En résumé

- La conduite des hostilités est régie par les principes cardinaux de nécessité militaire, d'humanité, de distinction, de proportionnalité, de précaution et d'interdiction d'utiliser certaines armes ;
- à quelques exceptions près, l'ensemble de ces principes et interdictions s'applique à tout type de conflit, qu'il soit international, non international, de haute ou de basse intensité ;
- les principes de nécessité militaire et d'humanité visent, tous deux, à limiter le comportement des belligérants – au-delà des interdictions formellement consacrées par le droit humanitaire – à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre un but militaire légitime, selon les circonstances propres à chaque cas d'espèce ;
- sans être une source indépendante de droit international, les principes de nécessité militaire et d'humanité forment l'épine dorsale du droit de La Haye, à la lumière de laquelle ce droit est interprété, appliqué et, le cas échéant, complété ;
- selon le principe de distinction, les belligérants doivent, en permanence, établir une distinction entre les biens à caractère militaire et ceux de nature civile afin d'épargner ces derniers ;
- définir la notion de biens à caractère militaire suscite de nombreuses controverses qui doivent être examinées à la lumière des principes sous-jacents suivants :
 - i) un bien n'est pas nécessairement militaire par nature, mais peut l'être aussi par usage ;
 - ii) seuls des biens matériels et tangibles qui contribuent à l'effort de guerre peuvent être attaqués ;
 - iii) seuls des biens qui apportent une contribution effective à l'action militaire et dont l'appréhension ou la destruction offre un avantage militaire précis, selon les circonstances propres au cas d'espèce, peuvent être attaqués ;

⁴³¹ Sur les difficultés posées par la question de la participation directe aux hostilités s'agissant des personnes assurant la maintenance des systèmes informatiques, v. M. SCHMITT, H. HARRISON DINNISS, T. WINGFIELD « Computers and War: The Legal Battlespace », *op. cit.*, pp. 13 et 14.

⁴³² *Ibid.*

LES PRINCIPES DE CONDUITE DES HOSTILITÉS

- iv) en cas de doute, un bien normalement affecté à l'usage civil est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire ;
 - v) à la différence du contexte précis dans lequel s'inscrit une attaque, les motifs du conflit ne devraient pas avoir d'incidence sur la définition des objectifs militaires ;
 - vi) toute attaque contre des biens doit être mesurée à la lumière des normes directrices de nécessité militaire et d'humanité ainsi que des principes de proportionnalité et de précaution ; et
 - vii) la licéité d'une attaque contre des biens doit être mesurée à l'aune du critère du « commandant raisonnable » ;
- selon le principe de proportionnalité, il est interdit de lancer des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ;
 - la définition des contours du principe de proportionnalité suscite de nombreuses controverses ;
 - les contours du principe de proportionnalité peuvent être définis à la lumière des considérations suivantes :
 - i) l'application du principe de proportionnalité nécessite de procéder à une évaluation concrète en plusieurs étapes ;
 - ii) l'avantage militaire doit se mesurer à l'aune, non pas d'une attaque spécifique, mais d'une opération militaire plus large ;
 - iii) les pertes et dommages civils à prendre en compte sont, non seulement ceux directs et à court terme, mais également ceux indirects et à long terme, pour autant qu'ils soient prévisibles ;
 - iv) aucune personne civile – pas même, par exemple, celles qui travaillent dans une usine d'armement ou qui s'érigent volontairement en « boucliers humains » – ne doit être exclue du calcul de proportionnalité ;
 - v) le fait que l'un des belligérants viole le droit humanitaire – par exemple, en positionnant des boucliers humains sur des cibles militaires – ne devrait pas, en principe, avoir d'incidence sur le calcul de proportionnalité ;
 - vi) les risques qu'encourent les forces menant l'attaque n'entrent pas dans le calcul de proportionnalité ;
 - vii) le critère de proportionnalité doit être mesuré à l'aune du critère du « commandant raisonnable » ;

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

- viii) à la différence du contexte précis dans lequel s'inscrit une attaque, les motifs du conflit ne devraient pas avoir d'incidence sur l'application du principe de proportionnalité ; et
- ix) la violation du principe de proportionnalité peut, dans certaines conditions, constituer un crime de guerre ;
- le 1^{er} Protocole additionnel présente le principe de précaution sous deux aspects : les précautions dans l'attaque (ou précautions actives) et les précautions contre les effets de l'attaque (ou précautions passives) ;
- selon le principe de précaution active, toute opération militaire doit être conduite en veillant constamment à épargner les personnes et biens civils ;
- les contours du principe de précaution active peuvent être définis à la lumière des considérations suivantes :
 - i) les belligérants doivent, autant que possible, vérifier que les objectifs à attaquer sont bel et bien militaires et mesurer les dommages collatéraux potentiels ;
 - ii) les belligérants doivent veiller à choisir des moyens et méthodes de guerre susceptibles d'éviter et, au minimum, de réduire au minimum les pertes et dommages civils ;
 - iii) les belligérants doivent annuler ou interrompre une attaque lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou qu'elle viole le principe de proportionnalité ;
 - iv) lorsqu'ils peuvent choisir entre plusieurs objectifs militaires, les belligérants doivent choisir celui susceptible de causer le moins de danger pour les personnes ou biens civils ; et
 - v) en cas d'attaque susceptible d'affecter la population civile, les belligérants doivent donner un avertissement en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas ;
- les contours du principe de précaution passive peuvent être définis à la lumière des considérations suivantes :
 - i) les belligérants doivent, autant que possible, prendre toutes autres précautions nécessaires pour protéger les personnes et biens civils soumis à leur autorité des dangers résultant d'opérations militaires ;
 - ii) les belligérants doivent, autant que possible, éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité de zones fortement peuplées ;
 - iii) les belligérants doivent, autant que possible, éloigner du voisinage des objectifs militaires les personnes et biens civils soumis à leur autorité ; et
 - iv) les belligérants ne peuvent en aucun cas se servir de « boucliers humains » pour protéger des objectifs militaires ;

LES PRINCIPES DE CONDUITE DES HOSTILITÉS

- l'emploi des armes est gouverné par deux interdictions générales : celles relatives aux maux superflus et celles relatives aux effets indiscriminés ;
- la définition des contours de ces interdictions suscite de nombreuses controverses ;
- les contours de l'interdiction d'utiliser des armes causant des maux superflus peuvent être définis à la lumière des considérations suivantes :
 - i) l'interdiction d'employer des armes causant des maux superflus vise d'abord à protéger les combattants et ceux qui participent directement aux hostilités ;
 - ii) la notion de maux superflus couvre les souffrances aussi bien physiques que morales ;
 - iii) les maux causés par une arme dépendent moins de la manière avec laquelle cette arme est utilisée que de sa nature ;
 - iv) le seuil à partir duquel des maux sont considérés comme superflus devrait être mesuré selon des paramètres médicaux aussi objectifs que possible ;
 - v) l'évaluation des maux superflus est également tributaire de l'utilité militaire d'une arme ;
 - vi) l'interdiction des armes qui causent des maux superflus devrait s'appliquer à des armes dont l'utilisation n'est expressément prohibée ni par un traité ni par le droit international coutumier ; et
 - vii) les armes qui rendent la mort inévitable sont interdites ;
- les contours de l'interdiction d'utiliser des armes frappant sans discrimination peuvent être définis à la lumière des considérations suivantes :
 - i) la sélectivité d'une arme dépend moins de sa nature que de la manière avec laquelle elle est employée ;
 - ii) l'interdiction d'armes frappant sans discrimination couvre, non seulement celles qui ne peuvent être dirigées contre un objectif militaire déterminé, mais également celles dont les effets ne peuvent être limités ; et
 - iii) l'interdiction des armes qui frappent sans discrimination devrait s'appliquer à des armes dont l'utilisation n'est expressément prohibée ni par un traité ni par le droit international coutumier ;
- le droit paraît aujourd'hui constamment dépassé par l'ingéniosité déployée par l'industrie de l'armement pour mettre au point de nouvelles armes toutes plus sophistiquées les unes que les autres ; et
- ces bouleversements ne sauraient toutefois aboutir à remettre en cause les principes cardinaux gouvernant la conduite des hostilités.

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Bibliographie

BARBER, R., « The proportionality equation: balancing military objectives with civilian lives in the armed conflict in Afghanistan », *Journal of Conflict and Security Law*, 2010, pp. 467-500 ; BARNIDGE, R., « The Principle of Proportionality under International Humanitarian Law and Operation Cast », in W. BANKS (dir.), *New Battlefield/Old Laws*, Columbia University Press, 2010, pp. 171-189 ; BAXTER, R., « Comportement des combattants et conduite des hostilités », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris/Genève, Pedone/UNESCO/Institut H. Dunant, 1986, p. 117 et suiv. ; BOTHE, M., « Legal Restraints on Targeting: Protection of Civilian Population and the Changing Faces of Modern Conflicts », *Israel Yearbook on Human Rights*, 2001, pp. 35-49 ; BOTHE, M., « Military Activities and the Protection of Environment », *Environment Policy and Law*, 2007, pp. 234 et suiv. ; BOTHE, M., « The Protection of the Civilian Population and NATO Bombing on Yugoslavia: Comments on a Report of the Prosecutor of the ICTY », *European Journal of International Law*, 2001, pp. 531-535 ; BOTHE, M., BRUCH, C., DIAMOND, J., et JENSEN, D., « International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2010, pp. 569-592 ; BOTHE, M., PARTSCH, K. J., et SOLF, A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the two 1977 Protocols Additional to the Geneva Convention of 1949*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1982 ; BOTHE, M., PARTSCH, K. J., et SOLF, W. A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1982 ; BOUCHIÉ DE BELLE, S., « Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: human shields in international humanitarian law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2008, pp. 853-906 ; BRING, O., « International Humanitarian Law after Kosovo: Is *Lex Lata* Sufficient? », *Nordic Journal of International Law*, 2002, pp. 39-54 ; BROWN, B., « The Proportionality Principle in the Humanitarian Law of Warfare: Recent Efforts at Codification », *Cornell International Law Journal*, 1976-1977, pp. 134-155 ; CAMERON, P. J., « The limitations on methods and means of warfare », *Australian Yearbook of International Law*, 1985, pp. 247-275 ; CANESTARO, N., « Legal and Policy Constraints on the Conduct of Aerial Precision Warfare », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2004, pp. 431-484 ; CANNIZZARO, E., « Contextualisation de la proportionnalité : *jus ad bellum* et *jus in bello* dans la guerre du Liban », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2006, p. 275-290 ; CARNAHAN, B., « Unnecessary Suffering, the Red Cross and Tactical Laser Weapon », *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 1996, pp. 705-732 ; CASSESE, A., « The Geneva Protocols of 1977 on the Humanitarian Law of Armed Conflict and Customary International Law », *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 1984, pp. 55-118 ; CASSESE, A., « Weapons causing unnecessary suffering: are they prohibited? », *Rivista di diritto internazionale*, 1975, pp. 12 et suiv. ; DAOUST, I., « ICRC Expert Meeting on Legal Reviews of Weapons and the SirUS Project », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2001, pp. 539-542 ; DINSTEIN, Y., « Legitimate Military Objectives Under the Current *Jus in Bello* », *Israel Yearbook on Human Rights*, 2001, pp. 1-34 ; DINSTEIN, Y., « Siege warfare and the starvation of civilians », in A. DELISSEN et G. TANJA (dir.), *Humanitarian law of armed conflict: Challenges ahead. Essays in honour of Frits Kalshoven*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 145-152 ; DINSTEIN, Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, CUP, 2010 ; DÖRMANN, K., « Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Element of War Crimes – Part II: Other Serious Violations of the Laws and Customs Applicable in International and Non-International Armed Conflicts », *Revue*

LES PRINCIPES DE CONDUITE DES HOSTILITÉS

internationale de la Croix-Rouge, 2001, pp. 461-487 ; DOSWALD-BECK, L., « The Civilian in the Crossfire », *Journal of Peace Research*, 1987, pp. 251-262 ; DOSWALD-BECK, L., « International humanitarian law and the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the legality of the threat or use of nuclear weapons », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1997, pp. 828 et suiv. ; DRAPER, G., « Military Necessity and Humanitarian Imperatives », *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, 1973, pp. 129-151 ; ESTREICHER, S., « Privileged Asymmetric Warfare (Part II)?: The 'Proportionality' Principle under International Humanitarian Law », *Chicago Journal of International Law*, 2011, pp. 154 et suiv. ; FENRICK, W., « Targeting and Proportionality During the Nato Bombing Campaign Against Yugoslavia », *European Journal of International Law*, 2001, pp. 489-502 ; FENRICK, W., « The Law Applicable to Targeting and Proportionality After the Operation Allied Force: A View From the Outside », in D. FISHER et A. McDONALD (dir.), *Yearbook of international humanitarian law*, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 59-60 ; FENRICK, W., « The Rule of Proportionality and Protocol I in Conventional Warfare », *Military Law Review*, 1982, pp. 98-112 ; FENWICK, G., *International Law*, 3^{ème} éd., 1948 ; FRY, J. D., « Contextualized Legal Reviews for the Methods and Means of Warfare: Cave Combat and International Humanitarian Law », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2006, pp. 453-519 ; GASSER, H. P., « For better protection of the natural environment in armed conflict: a proposal for action », *American Journal of International Law*, 1995, pp. 637-644 ; GEIB, R., « War and the Law in Cyberspace », *American Society of International Law Proceedings*, 2010, pp. 371 et suiv. ; GEIB, R., et SIEGRIST, M., « Has the armed conflict in Afghanistan affected the rules on the conduct of hostilities? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2011, pp. 11-46 ; GREEN, L., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester, MUP, 2^{ème} éd., 2000 ; GREENSPAN, M., *The Modern Law of Land Warfare*, University of California Press, 1959 ; GREENWOOD, C., « Command and the Laws of Armed Conflict », *Strategic Combat Studies Occasional Paper n° 4*, 1993 ; HAMPSON, F., « Means and methods of warfare in the conflict in the Gulf », in P. ROWE (dir.), *The Gulf War 1990-91 in International and English Law*, London, Sweet and Maxwell, 1993, pp. 89-110 ; HENCKAERTS, J.-M., et DOSWALD-BECK, L., *Droit international humanitaire coutumier*, Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. 1 ; HENDERSON, I., *The Contemporary Law of Targeting: Military Objectives, Proportionality and Precautions in Attack under Additional Protocol I*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009 ; JAWORSKI, E., « 'Military necessity' and 'Civilian Immunity': Where is the Balance? », *Chinese Journal of International Law*, 2003, pp. 175-206 ; JEANNET, S., « La protection civile 1977 – 1997 – du droit à la pratique », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1998, p. 775-784 ; JENSEN, E., « Cyber Warfare and Precautions Against the Effects of Attacks », *Texas Law Review*, 2010, pp. 1533 et suiv. ; KRUGER-SPRENGEL, F., « Le concept de proportionnalité dans le droit de la guerre », *Military Law and Law of War Review*, 1980, p. 181 et suiv. ; LAWAND, K., « Reviewing the legality of new weapons, means and methods of warfare », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2006, pp. 925-930 ; MAINETTI, V., « De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2004, p. 337-366 ; MCCLELLAND, J., « The review of weapons in accordance with Article 36 of Additional Protocol I », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2003, pp. 397-415 ; MCCLINTOCK, A., « The Law of War: Coalition Attacks on Iraqi Chemical and Biological Weapon Storage and Production Facilities », *Emory International Law Review*, 1993, pp. 633-691 ; MCCOURBEY, H., « The nature of the doctrine of military necessity », *Military Law and Law of War Review*, 1991, pp. 215-252 ; MELZER, N., *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international*

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

humanitaire, Genève, CICR, 2009 ; MELZER, N., *Targeted Killings in International Law*, Oxford, OUP, 2008 ; MEYROWITZ, H., « Le principe des maux superflus – De la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 au Protocole additionnel I de 1977 », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1994, p. 107-130 ; NEWTON, M., « Human shields: can abuse of the law of war be a 'force multiplier'? », in A. WALL (dir.), *Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign*, US Naval War College, International Law Studies, 2002, pp. 298 et suiv. ; O'KEEFE, R., « Protection of cultural property », in D. FLECK (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2^{ème} éd., Oxford, OUP, 2008, pp. 901-935 ; OETER, S., « Methods and means of warfare », in D. FLECK (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2^{ème} éd., Oxford, OUP, 2008, pp. 175 et suiv. ; PARKS, W. H., « Means and Methods of Warfare », *George Washington International Law Review*, 2006, pp. 511-539 ; PARKS, W., « Air War And The Law Of War », *Air Force Law Review*, 1990, pp. 1-125 ; PINZAUTI, G., *State Responsibility for Violations of the Rules on the Conduct of Hostilities: Towards the Emergence of Individuals' Rights?*, Thèse défendue le 13 septembre 2011 à l'Institut Universitaire Européen, Florence ; QUÉGUINER, J.-F., « Precautions under the law governing the conduct of hostilities », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2006, pp. 793-821 ; RAUCH, E., « Le concept de nécessité militaire dans le droit de la guerre. Rapport présenté au Comité pour la protection de la vie humaine dans les conflits armés. VIII^{ème} Congrès de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre », *Military Law and Law of War Review*, 1980, p. 209-218 ; ROBBLEE, P. A., « The Legitimacy of Modern Conventional Weaponry », *Military Law Review*, 1976, pp. 401-458 ; ROGERS, A., « Zero-casualty warfare », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2000, pp. 165-181 ; ROGERS, A., *Law on the Battlefield*, 2^{ème} éd., Manchester, MUP, 2004 ; ROSCINI, M., « Targeting and contemporary aerial bombardment », *International Law and Comparative Law Quarterly*, 2005, pp. 411-444 ; ROWE, P., « Kosovo 1999: The Air Campaign », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2000, pp. 147-164 ; SANDOZ, Y., SWINARSKI, C., et ZIMMERMANN, B. (dir.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 1987 ; SASSÖLI, M., « Legitimate Target of Attacks under International Humanitarian Law », *Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research*, 2003 ; SCHMITT, M., « Computer Network Attack: The Normative Software », *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2001, pp. 53 et suiv. ; SCHMITT, M., « Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict », *Yale Journal of International Law*, 1997, pp. 1-109 ; SCHMITT, M., « Precision attack and international humanitarian law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2005, pp. 455 et suiv. ; SCHMITT, M., « War, Technology and the Law of Armed Conflict », in A. HELM (dir.), *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force*, US Naval War College International Studies, 2006, pp. 137-182 ; SCHMITT, M., « War, Technology and the Law of Armed Conflict », *The Law of War in the 20th Century: Weaponry and the Use of Force*, 2006, pp. 177 et suiv. ; SCHMITT, M., « Wired Warfare: Computer Network Attack and *Jus in Bello* », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2002, pp. 365-399 ; SCHWARZENBERGER, G., *International Law, vol. II – Armed Conflict*, Stevens, 1968 ; SHAMASH, H. E., *Israel Defence Forces Law Review*, 2005-2006, p. 16) ; SHULMAN, M., « Discrimination in the Laws of Information Warfare », *Columbia Journal of Transnational Law*, 1999, pp. 939 et suiv. ; SOLF, W. A., « Problems with the Application of Norms Governing Interstate Armed Conflict to Non-International Armed Conflict », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1983, pp. 291-301 ; STEWART, D., « Technological Meteorites and Legal Dinosaurs? », *International Law Studies*,

LES PRINCIPES DE CONDUITE DES HOSTILITÉS

vol. 87, 2011, pp. 273-281 ; SWANSON, L., « The Era of Cyber Warfare: Applying International Humanitarian Law to the 2008 Russian-Georgian Cyber Conflict », *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2010, pp. 303-333 ; TURNS, D. « At the 'vanishing point' of international humanitarian law: methods and means of warfare in non-international armed conflicts », *German Yearbook of International Law*, 2003, pp. 115-148 ; WEDGWOOD, R., « Proportionality, Cyberwar, and the Law of War », *International Law Studies Series US Naval War College*, 2002 ; WUERZNER, C., « Mission impossible? Bringing charges for the crime of attacking civilians or civilian objects before international criminal tribunals », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2008, pp. 907-930 ; ZEMMALI, A., « La protection de l'eau en période de conflit armé », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, p. 601 et suiv. ; ZIMMERMANN, A., « The Second Lebanon War: *Jus ad Bellum*, *Jus in Bello* and the Issue of Proportionality », *Max Planck Yearbook of the United Nations Law*, 2007, pp. 99-141.